

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 07/398

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Gérard FEY, Premier Président

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Christian MESIERE, Conseiller

Marie-Florence BRENGARD, Conseiller

Cécile KNOCKAERT Greffier

ARRÊT du 15 octobre 2007

Décision attaquée rendue le : 26 Avril 2007

Juridiction : Juge aux affaires familiales de NOUMEA

Date de la saisine : 18 Juillet 2007

Ordonnance de clôture : 19 juillet 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X, né le ... à NOUMEA (98800) demeurant ... - Koutio - 98830 DUMBEA

représenté par Me Caroline MASCARENC DE RAISSAC, avocat

INTIMÉE

Mme Y, née le ... à NOUMEA (98800) demeurant ... - 98830 DUMBEA

représentée par la SELARL PELLETIER-FISSELIER-CASIES, avocats

Débats : le 1er octobre 2007 en chambre du conseil où Christian MESIERE, Conseiller, a présenté son rapport,

A l'issue des débats, le Président a déclaré que l'affaire était mise en délibéré et que le dossier avec l'arrêt serait remis au greffe le 15 octobre 2007 en application de l'article 451 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Le dossier avec l'arrêt a été remis au greffe à la date susdite et signé par le Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

X et Y se sont mariés à NOUMEA le ..., sans contrat préalable.

Deux enfants sont issus de leur union : A née le ... à NOUMEA et B née le ... à NOUMEA.

Par une requête enregistrée le 06 février 2007 au greffe du Tribunal de première instance de NOUMEA, madame Y saisissait le Juge aux Affaires Familiales d'une demande en divorce.

Au titre des mesures provisoires, elle présentait les demandes suivantes :

- autorisation de résidence séparée,
- attribution au profit de l'époux de la jouissance du domicile conjugal à titre onéreux,
- partage par moitié de la prise en charge du crédit immobilier,
- exercice conjoint de l'autorité parentale sur les deux enfants,
- fixation de la résidence de l'enfant A au domicile du père,
- fixation de la résidence de l'enfant B à son domicile,
- attribution d'un droit de visite et d'hébergement à chacun des deux parents.

Par une requête enregistrée le 16 mars 2007 au greffe du Tribunal de première instance de NOUMEA, monsieur X saisissait le Juge aux Affaires Familiales d'une demande en divorce.

Au titre des mesures provisoires, il présentait les demandes suivantes :

- autorisation de résidence séparée,
- attribution à son profit de la jouissance du domicile conjugal,
- partage de la prise en charge du crédit, soit 90.000 FCFP pour monsieur et 40.000 FCFP pour madame,
- exercice conjoint de l'autorité parentale sur les deux enfants,
- fixation de la résidence de l'enfant A à son domicile,
- fixation de la résidence de l'enfant B au domicile de la mère,
- attribution d'un droit de visite et d'hébergement à chacun des deux parents.

Par une ordonnance de non conciliation rendue le 26 avril 2007, le juge aux affaires familiales a :

- ordonné la jonction des procédures enrôlées sous les numéros 07/276 et 07/611,
- autorisé les époux X/Y à avoir une résidence séparée,
- attribué la jouissance du domicile conjugal à l'époux à titre onéreux,
- * en accord avec les parties :
 - dit que l'autorité parentale sur les deux enfants sera exercée conjointement par les deux parents,
 - fixé la résidence habituelle de A au domicile du père et celle de B au domicile de la mère,
 - dit que le droit de visite et d'hébergement de la mère s'exercera librement d'un commun accord en fonction des désirs de l'enfant,
 - dit que le droit de visite et d'hébergement du père s'exercera librement et en cas de difficultés selon les modalités suivantes :
 - * pendant l'année scolaire : les 1ère, 3ème et 5ème fins de semaine de chaque mois du vendredi sortie des classes au dimanche à 18 heures, (l'enfant passant toutefois la fin de semaine de la fête des pères chez son père et la fin de semaine de la fête des mères chez sa mère),
 - * dit que le rang (1ère, 3ème et 5ème) des fins de semaine considérées est déterminé par le rang du samedi dans le mois (si une fin de semaine est à cheval sur deux mois, il convient de prendre le samedi en considération),
 - * dit que la qualification de fin de semaine est définie en fonction du premier jour du droit de visite et d'hébergement,
 - * dit que si la fin de semaine où le droit de visite et d'hébergement sont précédés ou suivis d'un jour férié, cette journée s'ajoutera au droit d'hébergement,
 - * pendant les vacances scolaires : la première moitié des moyennes et grandes vacances scolaires les années paires, la seconde moitié les années impaires, (l'année à prendre en considération étant celle du début des vacances scolaires en ce qui concerne les grandes vacances),
 - * l'enfant étant pris et ramené à la résidence du gardien par le titulaire du droit de visite ou par une personne honorable,
 - rappelé que tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent,
 - indiqué que les parents ont le devoir, en cas de changement de résidence, de se communiquer leur nouvelle adresse, même de vacances,
 - donné acte aux parties qu'elles ne se réclament pas de pension alimentaire.

PROCÉDURE D'APPEL

Par une requête enregistrée au greffe de la Cour le 18 juillet 2007, monsieur X a déclaré relever appel de cette décision qui ne semble pas avoir été signifiée.

Dans son mémoire ampliatif d'appel, il sollicite la réformation de la décision entreprise en ce qui concerne les dispositions suivantes :

- l'attribution de la jouissance du domicile conjugal à l'époux à titre onéreux,
- la fixation de la résidence habituelle de B au domicile de la mère,
- l'absence de mention de l'accord des parties pour prendre en charge le crédit du domicile conjugal à parts égales.

S'agissant de la fixation de la résidence habituelle de B au domicile de la mère, il fait valoir que madame Y a trompé la religion du premier juge en déclarant qu'elle ne travaillait plus de nuit et était donc disponible pour sa fille.

Il précise que B a passé 10 jours chez sa mère au mois de juin, 3 au mois de juillet et aucun au mois d'août.

Il considère que la décision entreprise ne correspond pas à la réalité et à la pratique réelle existant entre les parents.

Il demande à la Cour de fixer la résidence habituelle de B à son domicile et d'accorder à la mère un droit de visite et d'hébergement de six jours par mois à prendre en priorité lors de ses jours de repos.

Il fait valoir qu'en qualité de chaudronnier/soudeur à la SLN, il dispose d'un revenu mensuel de 273.157 FCFP par mois.

Il détaille ses charges mensuelles pour un total de 203.950 FCFP, dont deux prêts BNP contractés au temps de la vie commune.

Il ajoute qu'au titre de l'année 2006, madame Y a déclaré la somme de 4.078.623 FCFP soit 339.885 FCFP par mois. Toutefois, une attestation de perte de salaires pour le mois de juin 2007 fait apparaître une rémunération mensuelle de 410.656 FCFP.

Il estime que dans ces conditions et du fait qu'il assume seul la charge effective des deux enfants, il est fondé à solliciter le paiement d'une contribution mensuelle de 30.000 FCFP par enfant, soit un total de 60.000 FCFP.

S'agissant de l'attribution à son profit de la jouissance du domicile conjugal, à titre onéreux, il estime que cette décision n'est pas justifiée puisqu'il assure le logement des deux enfants.

Il demande à la Cour de lui attribuer cette jouissance à titre gratuit.

Enfin, il demande à la Cour de donner acte à madame Y de ce qu'elle s'est engagée à prendre en charge la moitié du crédit commun relatif au domicile conjugal.

Il sollicite la confirmation de l'ordonnance pour le surplus, outre la somme de 150.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Par conclusions datées du 14 septembre 2007, madame Y conteste la présentation des faits rapportée par monsieur X en ce qui concerne la situation de leur fille B.

Elle verse une attestation de son employeur, la société CASINO de NOUMEA, qui démontre qu'elle a travaillé six nuits au cours du mois de juin et sept au mois de juillet.

S'agissant de ses revenus, elle déclare ne pas détenir le document "perte de salaires" versé par monsieur X.

Elle dépose son bulletin de salaires du mois de juin 2007 qui fait apparaître un revenu net de 345.286 FCFP.

Elle demande à la Cour de fixer la résidence habituelle de B au domicile du père et de lui accorder un droit de visite et d'hébergement classique, soit : les 1ère, 3ème et 5ème fins de semaine de chaque mois du vendredi sortie des classes au lundi rentrée des classes, ainsi que la moitié de toutes les vacances scolaires de plus de huit jours, première moitié les années paires, seconde moitié les années impaires.

Elle accepte de verser une contribution de 30.000 FCFP par enfant et par mois.

Elle demande à la Cour de dire que chacun des époux paiera la moitié de la mensualité du crédit relatif au domicile conjugal, monsieur X conservant la charge des prêts BNP concernant son véhicule et son bateau.

Elle sollicite la somme de 120.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Par une ordonnance prise le 19 juillet 2007 dans le cadre du protocole procédural, la date de l'audience a été fixée au 1er octobre 2007.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1) Sur la recevabilité de l'appel

Attendu que l'appel, formé dans les délais légaux, doit être déclaré recevable ;

2) Sur les mesures provisoires

a) Sur la jouissance du domicile conjugal

Attendu que les parties s'accordent pour attribuer à l'époux, monsieur X, la jouissance du domicile conjugal situé ... - 98830 commune de DUMBEA ;

Que le premier juge a statué en ce sens, ajoutant que cette mesure sera faite à titre onéreux ;

Que monsieur X a fait appel sur ce dernier point, sollicitant la gratuité de cette attribution ;

Attendu que sauf circonstances particulières, l'attribution de la jouissance du domicile conjugal constitué par un bien commun aux deux époux est faite à titre onéreux ;

Qu'en l'espèce, monsieur X ne justifie pas de circonstances particulières qui pourraient permettre de déroger à cette règle ;

Que dans ces conditions, l'ordonnance entreprise sera confirmée sur ce point ;

b) Sur la fixation de la résidence habituelle de l'enfant B et le droit de visite et d'hébergement

Attendu qu'en cause d'appel, les parties s'accordent pour fixer la résidence habituelle de leur fille B au domicile du père, monsieur X, situé ... - 98830 commune de DUMBEA ;

Qu'il convient de leur en donner acte et d'infirmier l'ordonnance sur ce point ;

Qu'il convient en conséquence de fixer les modalités de l'exercice du droit de visite et d'hébergement de la mère, madame Y ;

Qu'il convient d'accorder à la mère un droit de visite et d'hébergement qui s'exercera librement et en cas de difficultés selon les modalités suivantes :

* pendant l'année scolaire : les 1ère, 3ème et 5ème fins de semaine de chaque mois du vendredi sortie des classes au lundi rentrée des classes,

* pendant les vacances scolaires : la moitié de toutes les vacances scolaires de plus de huit jours, soit la première moitié les années paires et la seconde moitié les années impaires ;

c) Sur la contribution de la mère à l'entretien et à l'éducation des enfants A et B

Attendu qu'aux termes de l'article 373-2-2, en cas de séparation des parents, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant prend la forme d'une pension alimentaire versée par l'un des parents à l'autre parent chez lequel l'enfant a sa résidence habituelle ;

Qu'à défaut de convention, celle-ci est fixée par le juge en fonction des ressources et charges des deux parents, ainsi que des besoins de l'enfant ;

Qu'en l'espèce, les parties s'accordent sur la somme de 30.000 FCFP par enfant et par mois, soit un total de 60.000 FCFP ;

Qu'il convient de leur en donner acte ;

Attendu qu'au vu des ressources et des charges des parties d'une part, des besoins des enfants d'autre part, le montant de cette pension alimentaire sera entériné ;

Qu'il convient en conséquence de compléter l'ordonnance sur ce point ;

d) Sur la prise en charge du crédit relatif au domicile conjugal

Attendu que devant le premier juge, les parties s'étaient mises d'accord pour partager par moitié la prise en charge du crédit immobilier concernant le domicile conjugal situé ... - 98830 commune de DUMBEA ;

Que le premier juge a omis de statuer sur ce point ;

Qu'il convient en conséquence de donner acte aux parties que chacun d'eux s'engage à prendre en charge la moitié de ce remboursement d'emprunt ;

Que sur ce point également, il convient de compléter ladite ordonnance ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe, après débats en chambre du conseil ;

Déclare l'appel recevable en la forme ;

Statuant dans les limites de l'appel :

Confirme l'ordonnance de non conciliation rendue le 26 avril 2007 par le juge aux affaires familiales du Tribunal de Première Instance de NOUMEA en ce qu'elle a attribué la jouissance du domicile conjugal à l'époux à titre onéreux ;

Infirmes ladite ordonnance en ce qu'elle a fixé la résidence habituelle de B au domicile de la mère et accordé un droit de visite et d'hébergement au père ;

Statuant à nouveau :

Donne acte aux parties de l'accord intervenu sur ce point ;

Fixe la résidence habituelle de B au domicile du père ;

Dit que le droit de visite et d'hébergement de la mère sur l'enfant B s'exercera librement et en cas de difficultés selon les modalités suivantes :

* pendant l'année scolaire : les 1ère, 3ème et 5ème fins de semaine de chaque mois du vendredi heure de la sortie des classes au lundi matin à l'heure de la rentrée des classes, (l'enfant passant toutefois la fin de semaine de la fête des pères chez son père et la fin de semaine de la fête des mères chez sa mère),

* dit que le rang (1ère, 3ème et 5ème) des fins de semaine considérées est déterminé par le rang du samedi dans le mois (si une fin de semaine est à cheval sur deux mois, il convient de prendre le samedi en considération),

* dit que la qualification de fin de semaine est définie en fonction du premier jour du droit de visite et d'hébergement,

* dit que si la fin de semaine où le droit de visite et d'hébergement sont précédés ou suivis d'un jour férié, cette journée s'ajoutera au droit d'hébergement,

* pendant les vacances scolaires : la première moitié des moyennes (plus de huit jours) et grandes vacances scolaires les années paires, la seconde moitié les années impaires, (l'année à prendre en considération étant celle du début des vacances scolaires en ce qui concerne les grandes vacances),

* l'enfant étant pris et ramené à la résidence du gardien par le titulaire du droit de visite ou par une personne honorable,

* rappelle que tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent,

* rappelle que les parents ont le devoir, en cas de changement de résidence, de se communiquer leur nouvelle adresse, même de vacances ;

Confirme ladite ordonnance pour le surplus si besoin est ;

Y ajoutant,

Donne acte aux parties de l'accord intervenu sur la contribution de la mère à l'entretien et à l'éducation des enfants A et B ;

Dit que madame Y versera à monsieur X une somme de trente mille (30.000) FCFP par enfant et par mois, soit un total de soixante mille (60.000) FCFP au titre de sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants A et B, allocations familiales en sus ;

Dit que cette somme variera à l'initiative de la débitrice chaque année à la date anniversaire de la présente décision et pour la première fois le 1er novembre 2008, en fonction de l'indice du coût de la vie en Nouvelle-Calédonie (Institut de la Statistique et des Etudes Economiques, 5 rue Galliéni, BP. 823 - 98845 NOUMEA CEDEX - Tél. : 27.54.81) et qu'elle sera payable d'avance entre le 1er et le 10 de chaque mois, par mandat postal ou virement bancaire au domicile du créancier en sus des allocations familiales, et sans frais pour lui, jusqu'à ce que les enfants puissent subvenir à leurs propres besoins ;

Donne acte à monsieur X et à madame Y que chacun d'eux s'engage à prendre en charge la moitié du remboursement du crédit immobilier concernant le domicile conjugal situé ...- 98830 commune de DUMBEA ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

Dit n'y avoir lieu à faire application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Dit que les dépens de la procédure d'appel seront partagés par moitié entre les parties.

Et signé par Gérard FEY, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT